

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE GENERADORAS DE ENERGIA ELECTRICA - Se rige íntegramente por los artículos 7 de la Ley 56 de 1981 y 51 de la Ley 383 de 1997, que se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983 / TARIFA DE INDUSTRIA Y COMERCIO A CARGO DE GENERADORAS DE ENERGIA ELECTRICA POR ACTIVIDAD DE GENERACION DE ENERGIA - No se aplica la prevista en la Ley 14 de 1983 sino la del literal a del artículo 7 de la Ley 56 de 1981 / ENTIDADES TERRITORIALES - Gozan de autonomía para regular sus tributos

El artículo 64 del Acuerdo No. 010 establece las actividades económicas a gravar con el impuesto de industria y comercio, entre las que enumeró la generación de energía eléctrica, que es ahora objeto de estudio [...] La norma demandada, entonces, grava la actividad de generación de energía con fundamento en la Ley 14 de 1983. En consecuencia, desconoce la normativa tributaria especial que regula esa actividad, concretamente, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, que, se reitera, dispone que la tarifa del Impuesto de Industria y Comercio para la actividad de generación de energía eléctrica debe estar "...limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora (...) y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior". El artículo 51 de la Ley 383 de 1997, además, previó que la actividad de generación de energía eléctrica continuaría gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981 [...] En la sentencia del 24 de octubre de 2013, la Sala precisó que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se remitió a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 56 de 1981 lo cual, según el artículo 14 del Código Civil, significa que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se entiende incorporado a aquella. También precisó que, debe entenderse que la actividad de generación de energía eléctrica sólo podrá ser gravada por los municipios en los términos de la Ley 56 de 1981, en el caso de que las empresas sean consideradas como entidades propietarias de las obras, en los términos del artículo 2º de la misma ley, sin que les sea dado hacerlo por la Ley 14 de 1983 [...] Por lo tanto, con fundamento en lo expuesto, la Sala modificará el numeral primero de la sentencia del 23 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, anulará parcialmente el CÓDIGO 1-21 del artículo 64 del Acuerdo 010 de 2009, del municipio de Prado, Tolima, en cuanto fijó la tarifa del 14 x mil, para la actividad de generación de energía eléctrica. Lo anterior por cuanto, tal como se precisó anteriormente, el impuesto de industria y comercio por la prestación de servicios públicos domiciliarios se regula por normas especiales. Con fundamento en esas normas especiales, tratándose de las empresas generadoras de energía eléctrica, sean estas entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, las empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad, pagan el impuesto de industria y comercio, por la actividad de generación a la tarifa prevista en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981. El demandante adujo que si el municipio demandado no reguló el impuesto conforme con la norma especial, debe entenderse que, en definitiva, la actividad no se encuentra gravada. Ese argumento no está llamado a prosperar porque para la Sala está claro que el municipio demandado sí optó por regular el impuesto de industria y comercio por la actividad de generación de energía eléctrica, y esa decisión se ajusta a derecho porque las entidades territoriales también gozan de autonomía para regular tributos territoriales. La norma demandada no se ajusta a derecho porque modificó la tarifa prevista para la actividad de generación de energía eléctrica, que, se reitera, ya está prevista en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981. Por lo tanto, es procedente que se anule parcialmente el artículo 64 del Acuerdo 0010 de 2009, y

se fije el entendido correcto de la norma.

FUENTE FORMAL: LEY 56 DE 1981 - ARTICULO 7 LITERAL A / LEY 383 DE 1997 - ARTICULO 51

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 010 DE 2009 (31 DE DICIEMBRE) CONCEJO MUNICIPAL DE PRADO TOLIMA - ARTICULO 64 CODIGO 1-21 ACTIVIDAD GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA (Parcial anulado)

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima que anuló el Código 1-21 "Generación de energía eléctrica" del artículo 64 del Acuerdo 010 de 2009 del Concejo Municipal de Prado, que fijó el 14 x 1000 como tarifa del impuesto de industria y comercio por dicha actividad. En su lugar, anuló parcialmente el referido código, en el entendido de que la tarifa del ICA a cargo de las generadoras de energía eléctrica, por tal actividad, es la que establece el artículo 7º de la Ley 56 de 1981. Al respecto reiteró que el ICA por la prestación de servicios públicos domiciliarios se regula por normas especiales que, en el caso de las generadoras de energía eléctrica, bien sean entidades públicas propietarias de obras de generación o empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad, está regulado íntegramente en el citado artículo 7 de la Ley 56 y en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, normas que se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983

NOTA DE RELATORIA: Sobre la normativa aplicable a las generadoras de energía eléctrica y a las propietarias de obras para generación de energía eléctrica se reiteran Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias de 23 de julio de 2009, Radicación 76001-23-31-000-2004-01710-01(16228), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 3 de septiembre de 2009, Radicación 08001-23-31-004-2004-00721-00(17133), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y 24 de octubre de 2013, Radicación 73001-23-31-000-2009-00190-01(18938), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Al respecto también se pueden consultar las sentencias del 6 de julio de 2006, Exp. 25000-23-27-000-2002-01156-01(14384), M.P. Ligia López Díaz y 12 de julio de 2012, Radicación 05001-23-31-000-2005-07708-01(18401), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

ACTIVIDAD DE GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA - Está gravada con industria y comercio a cargo de las empresas que exploten activos de generación sin importar que sean propietarias o no de las obras de generación / INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE ENERGIA ELECTRICA Y ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS - Se rige por las leyes 56 de 1981, 142 de 1994 y 383 de 1997, que regulan los elementos del tributo y la jurisdicción donde se causa el gravamen / SERVICIO PUBLICO - Lo que lo determina no es la institución pública que lo presta sino el fin estatal que con su prestación se procura

La Sala considera que la norma demandada debe ser anulada parcialmente. Y, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 170 del C.C.A. fijará el entendido correcto que se le debe dar a la misma. La nulidad parcial se fundamenta en el criterio expuesto por la Sala en la sentencia del 24 de octubre de 2013, en la que se precisó que el impuesto de industria y comercio se causa por la actividad de generación en cabeza de las entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, en cabeza de las empresas que exploten activos de generación, sin importar que

sean o no de su propiedad. Lo anterior por cuanto, se reitera, el impuesto de industria y comercio sobre el servicio público domiciliario de energía eléctrica y las actividades complementarias al mismo se encuentran reguladas, de manera íntegra, en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 y en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y, por eso, se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983. En efecto, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981 dispuso: [...] El artículo 2º ibídem, definía quiénes eran las entidades propietarias [...] Fíjese que la norma en comento atribuye la propiedad de las obras de generación, por dos circunstancias específicas: la primera, por ser los sujetos citados en la norma propietarios propiamente dichos de las obras de generación. La segunda, por el hecho de que los sujetos citados en la norma exploten, a cualquier título, las obras de generación. Lo anterior tenía su razón de ser en el hecho de que antes de la Constitución de 1991 el servicio de energía eléctrica y todas las actividades necesarias para prestar ese servicio se consideraban, en estricto sentido, servicio público, desde el punto de vista de la noción subjetiva de servicio público, que consideraba los servicios públicos como aquellos que son “prestados” o “realizados” por la Administración Pública” directamente o a través de terceros, generalmente en virtud de la ejecución de contratos de concesión de las obras de generación. De ahí que, era procedente que el impuesto lo pagaran las empresas privadas que explotaban los activos de generación, así estos fueran de propiedad de la Nación, los departamentos, los municipios o sus entidades descentralizadas. Esta situación no cambió con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Por el contrario, se afianzó pues, en la actualidad, los servicios públicos domiciliarios se prestan por el Estado y por los particulares en condiciones de libre competencia. Por tanto, ya no es el Estado o las entidades territoriales las propietarias exclusivas de los activos de generación, sino que también pueden serlo las entidades privadas legalmente autorizadas para ejecutar la actividad de generación. De ahí que, la noción de servicio público anteriormente mentada evolucionó a una noción objetiva que *“pretende atribuir [a los servicios públicos] un contenido material o sustancial”*, cuyo eje es el interés general que, en la actualidad, promueve la Administración Pública directamente o a través de particulares. De manera que, lo que determina un servicio público ya no es la institución pública que lo presta, sino el fin estatal que con su prestación se procura. Adicionalmente, el artículo 365 de la Carta Política dispuso que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Y que, en ese orden, los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero que, en todo caso, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios [...] Por lo expuesto, no es pertinente afirmar categóricamente que los servicios públicos, en general, y los servicios públicos domiciliarios, en particular, derivan en una función pública, así como tampoco es pertinente asimilar los servicios públicos a una simple actividad mercantil, toda vez que conforme con la Constitución de 1991, se impone la nueva noción de servicio público que demanda, de manera ineludible, que tales servicios se analicen bajo el contexto del régimen jurídico especial que se profiera para el efecto, régimen que puede atribuir al prestador particular del servicio público ciertas prerrogativas propias de las autoridades. Con fundamento en lo expuesto, la Sala precisó que el servicio público domiciliario de energía eléctrica y las actividades complementarias a ese servicio, tales como la generación, la transformación, la distribución y la comercialización de la energía eléctrica no pueden tratarse como una simple actividad mercantil que para efectos tributarios se pueda enmarcar como una simple actividad análoga a las establecidas en la Ley 14 de 1983. Consecuente con lo previsto en el artículo 365 de la Carta Política, el legislador reguló los servicios públicos domiciliarios en

general y el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, de manera particular, en las Leyes 142 y 143 de 1994, regulación que impone que la actividad, en su conjunto, se analice a partir de las normas específicas y no de las generales. Con la misma lógica, para efectos tributarios y particularmente, del impuesto de industria y comercio. Precisamente, la evolución normativa en materia del impuesto de industria y comercio indica que en la actualidad la actividad de generación, transformación, distribución y comercialización de energía eléctrica se rige por las Leyes 56 de 1981, 142 de 1994 y 383 de 1997, en la medida en que estas normas regulan no solamente la jurisdicción en donde se grava el impuesto, sino que también precisan los hechos generadores, los sujetos pasivos y activos y las bases gravables del mismo. De tal forma que corresponde a las entidades territoriales establecer, en ejercicio de la autonomía fiscal que prevé la Carta Política, y en armonía, coordinación y especial atención al nuevo sistema de prestación de servicios públicos domiciliarios, la tarifa del impuesto para cada uno de los hechos generadores dispuestos en las normas especiales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365 / LEY 56 DE 1981 - ARTICULO 7 LITERAL A / LEY 142 DE 1994 / LEY 383 DE 1997 - ARTICULO 51

NOTA DE RELATORIA: Sobre el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios se citan las sentencias C-037 de 2003 y C-736 de 2007 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00078-01(19164)

Actor: JAIME ANDRES GIRON MEDINA

Demandado: MUNICIPIO DE PRADO – TOLIMA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación presentado por el municipio de Prado - Tolima contra la sentencia del 23 septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la nulidad del código I-21 del artículo 64 del Acuerdo No. 010 del 31 de diciembre de 2009, proferido por el Concejo Municipal de Prado.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad, el ciudadano Jaime Andrés Girón Medina propuso ante el Tribunal Administrativo del Tolima las siguientes pretensiones:

“Por medio del presente escrito, solicito a ese H. Tribunal se declare la nulidad (parcial) del artículo 64 del Acuerdo N° 010 de 2009 que a continuación se relaciona:

ARTÍCULO 64. ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y TARIFAS: *Se adoptan como actividades económicas y sus correspondientes tarifas las siguientes:*

(...)

GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

CÓDIGO	ACTIVIDAD	TARIFA (X MIL)
I-21	Generación de energía eléctrica	14

(...)

Conforme a lo anterior, solicito se declare la nulidad de la tarifa de ICA establecida en el municipio de Prado para quienes generan energía eléctrica, tal como consta en el artículo 64 en el Acuerdo N° 010 de 2009.”

1.1.1. Normas violadas.

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 7 literal a) de la Ley 56 de 1981.
- Artículo 51 de la Ley 383 de 1997.

1.1.2. Concepto de la violación

El demandante adujo que el acuerdo demandado es nulo por violación a las normas superiores en que debió fundarse, en tanto fijó como tarifa del impuesto de

industria y comercio el 14 x 1000 para la actividad de generación de energía eléctrica.

Indicó que el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, aplicable por remisión expresa del numeral 1° del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 (ambas normas vigentes a la fecha de presentación de la demanda), no prevé que la actividad de generación de energía eléctrica deba pagar un valor distinto a los \$5 anuales actualizados por cada kilovatio.

Sostuvo que es el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 el que despeja cualquier duda respecto de la forma en que las empresas generadoras de energía eléctrica deben liquidar el ICA, especialmente en lo concerniente a la tarifa.

Adujo que son reiterados los pronunciamientos, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, que se refieren a la aplicación exclusiva y excluyente de la tarifa prevista en la Ley 56 de 1981, en lo que tiene que ver con la actividad de generación de energía eléctrica frente al ICA.

Citó apartes de la sentencia C-486 de 1997, que declaró inexecutable el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, al analizar la vigencia de lo previsto en dicha ley, con ocasión de la expedición de la Ley 14 de 1983 y solicitó que frente a la aplicación exclusiva y excluyente de la Ley 56 de 1981 a la actividad de generación de la energía eléctrica, en lo que respecta al impuesto de industria y comercio, se tuviera en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996.

Alegó que de acuerdo con la Ley 270 de 1996, es procedente que el juez, a la hora de decidir de fondo sobre una pretensión, pueda y deba tener como soporte de su análisis y conclusión final los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias, pues éstas constituyen criterios auxiliares de interpretación y herramientas fundamentales para ilustrar la sana crítica y el buen juicio de los operadores de la justicia.

Dijo que el Consejo de Estado ha sostenido que los municipios, por medio de un acuerdo municipal, deben adoptar expresamente el impuesto de industria y comercio para las empresas generadoras de energía eléctrica en los términos previstos en la Ley 56 de 1981. Que, de no hacerlo, se entenderá que la actividad no se encuentra gravada.

Que, en consecuencia, si los municipios no acogen expresamente el impuesto de industria y comercio, establecido en la Ley 56 de 1981 para las empresas generadoras de energía eléctrica, no puede entenderse, entonces, que dicha actividad queda gravada en los términos de la Ley 14 de 1983.

Dijo que el efecto de no adoptar expresamente el impuesto en los términos de la Ley 56 de 1981 es desgravar totalmente la actividad de generación de la energía eléctrica.

Por lo anterior, sostuvo que como el municipio de Prado no acogió el impuesto de industria y comercio, de acuerdo con los términos previstos en la Ley 56 de 1981, la actividad de generación de la energía eléctrica no está gravada con ese tributo en dicha jurisdicción.

Agregó que al comparar lo dispuesto en la Ley 56 de 1981 y la Ley 14 de 1983, se puede concluir fácilmente que la ley 56 mencionada es exclusiva para la generación de la energía eléctrica y, en esa medida, se prefiere frente a lo dispuesto en la Ley 14 de 1983. Que, incluso, para el caso de generación de la energía eléctrica es aplicable lo dispuesto en la Ley 383 de 1997 (artículo 51), por tratarse de una norma posterior. Que, en esa medida, la actividad de generación de energía eléctrica sólo liquidará el impuesto de industria y comercio de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 56 de 1981, por remisión expresa del artículo 51 de la Ley 383 de 1997.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Prado se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que una vez analizado el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, se advierte que es facultativo de los municipios gravar o no a las entidades propietarias de obras para la generación de energía eléctrica. Esto es, que de acuerdo con las atribuciones otorgadas por el artículo 287 [numeral 3] y 313 [numeral 4] de la C.P., le corresponde a los concejos municipales votar los tributos de conformidad con la Constitución y la ley.

Adujo que la norma que sirve de fundamento para gravar con el impuesto de industria y comercio a los propietarios de obras para la generación de la energía eléctrica, es el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, cuya vigencia es indiscutible. Que dicha norma dejó a los municipios la opción de gravar o no a los sujetos pasivos de dicho tributo.

Que el concejo municipal de Prado, al expedir el Acuerdo No. 010 de 2009, no gravó a las entidades propietarias de obras para la generación de energía eléctrica con el impuesto de industria y comercio, pero sí gravó la actividad industrial de generación de energía eléctrica. Que, en todo caso, el tributo acogido por el municipio es autónomo e independiente.

Alegó que el impuesto a la generación de energía eléctrica, cuestionado, es diferente del impuesto de industria y comercio que regula en forma genérica la Ley 14 de 1983, que, de acuerdo con el artículo 89, debe ser adoptado para que constituya renta del respectivo municipio.

Sostuvo que, con fundamento en la ley, el Concejo Municipal de Prado expidió el Acuerdo No. 010 de 2009, por medio del que expidió el Código de Rentas Municipal, que en el artículo 64 estableció las actividades económicas sobre las que recae el impuesto de industria y comercio, con las correspondientes tarifas, entre las que gravó la actividad de *generación de energía eléctrica*, con una tarifa del 14 x mil, cuyo hecho generador es la actividad industrial de producción, transformación y distribución de energía eléctrica, actividad definida por el artículo 34 de la Ley 14 de 1983, en el artículo 197 del Decreto-Ley 1333 de 1986 y que grava a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, de acuerdo con lo dicho en el artículo 33 de la Ley 14, ibídem, y el artículo 195 del decreto mencionado.

Sostuvo que la norma, cuya nulidad pide el actor, fue dictada con fundamento en el artículo 313-4 de la Carta Política, en los artículos 33 y 34 de la Ley 14 de 1983 y 195 y 197 del Decreto Ley 1333 de 1986.

Comparó la Ley 56 de 1981 con la Ley 14 de 1983 y concluyó que la una es especial y la otra es general, pero que no se presentará controversia entre esas leyes si el concejo municipal decide aplicar en la entidad territorial la Ley 14 de 1983, exclusivamente. Que, entonces, no puede interpretarse que la actividad de energía no está gravada con el impuesto de industria y comercio o que la persona que la genere, transporte o comercialice no es sujeto del gravamen, sino que para ese municipio esa actividad industrial está gravada de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983.

Indicó que si bien los dos regímenes están vigentes, no por ello son concurrentes sino excluyentes, según la opción elegida por el municipio respectivo.

Que, corresponde a cada contribuyente (llámese propietario de obras para la generación de energía eléctrica u operador de actividad industrial de producción, transformación y distribución de energía eléctrica) establecer, en el momento de efectuar la declaración de industria y comercio, la condición que tenga para así proceder a liquidar el impuesto, es decir, si es propietario de las obras de generación de energía eléctrica se liquidará conforme con la norma especial y si no, se aplicará la norma general. Que en ese sentido se pronunció la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia No. 16987 del 28 de mayo de 2009¹.

Dijo que es facultad de los concejos municipales gravar la actividad industrial de generación de energía con el impuesto de industria y comercio en los términos de la Ley 14 de 1983. Que diferente es que si el sujeto pasivo de la actividad industrial es el propietario de las obras de generación de energía debe liquidarse el impuesto conforme con la Ley 56 de 1981, situación que se debe analizar y probar en el momento de la discusión y determinación del respectivo impuesto, y no como pretende el actor, que se declare la ilegalidad de la norma por el simple hecho de que grava la energía con el impuesto de industria y comercio en los términos de la Ley 14 de 1983.

¹ Expediente No. 76001-2325-000-000-2002-05397-01. Actor: Termoemcali S.A. E.S.P. contra el municipio de Palmira. M.P. William Giraldo Giraldo.

Por todo lo anterior, pidió que se negaran las pretensiones de la demanda.

1.3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2011, anuló el aparte de la norma demandada.

Hizo un recuento de la normativa que rige las acciones de nulidad, el impuesto de industria y comercio y de la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional² y de esta Corporación³ y alegó que el Código I-21 del artículo 64 del Acuerdo 010 de 2009 resultaba contrario a derecho por dos razones: (i) porque gravó, de acuerdo con la Ley 14 de 1983, la generación de energía en general, sin precisar que dicha tarifa sólo podía aplicarse a las entidades que no sean propietarias de las obras de generación, pues, para las propietarias de las obras rige la Ley 56 de 1981; y (ii) porque de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 la tarifa para las actividades industriales es del 2 al 7 por mil, y el Concejo Municipal de Prado la fijó en la en el 14 por mil, esto es, en el doble del máximo permitido.

Que, en consecuencia, debía ser expulsado del ordenamiento jurídico.

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del municipio de Prado presentó recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal y solicitó que se revocara porque, a su juicio, el *a quo* no debió declarar la nulidad del código I-21 del artículo 64 del Acuerdo No. 010 del 31 de diciembre de 2009, proferido por el Concejo Municipal de Prado.

En primer lugar, sostuvo que el segundo argumento de la sentencia, esto es, que el Concejo Municipal de Prado excedió el máximo permitido para establecer la tarifa para la generación de energía de conformidad con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, no fue un motivo de ilegalidad planteado por el demandante, pues éste

² Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencias 14384 y 15562 con ponencia de la magistrada Ligia López Díaz. Sentencias 15274 y 15811 con ponencia del magistrado Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia 15526 con ponencia del magistrado Héctor J. Romero Díaz.

simplemente se limitó a decir, como fundamento de la nulidad invocada, que la tarifa a establecer es la señalada por el artículo 7 de la Ley 56 de 1981.

Que, en consecuencia, al analizar la tarifa impuesta por el Concejo Municipal de Prado, como efectivamente la abordó, el Tribunal no debió anular el aparte acusado, sino simplemente reducir la tarifa al máximo previsto en la ley, conforme lo autoriza el artículo 170 del C.C.A..

Que, en relación con el primero de los argumentos esgrimidos por el tribunal para declarar la nulidad, reiteraba lo expuesto en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, que, a su juicio, contienen argumentos suficientes para defender la legalidad del aparte acusado.

Insistió en que el Concejo Municipal de Prado, al expedir la norma acusada, actuó en forma legal, pues tiene la atribución constitucional de decretar sus propios tributos. Dijo que Ley 56 de 1981 facultó a dicho ente municipal para gravar a las entidades propietarias de las obras de generación eléctrica y que ese impuesto es diferente del establecido de manera genérica en la Ley 14 de 1983.

Transcribió nuevamente los apartes de la sentencia No. 16987, proferida por esta Sección, para precisar que, respecto de la generación de energía existe un antecedente en el municipio de Prado, en el sentido de que la Central Hidroeléctrica del Río Prado (1972), desde su construcción y posterior operación, siempre había sido manejada por una persona diferente de la propietaria, pues la construyó el Gobierno Nacional por intermedio del ICEL, y fue operada por la Electrificadora del Tolima hasta que se liquidó y pasó a ser operada por EGETSA hasta 2007, año en el que la adquirió EPSA según la prensa, razón por la que no era necesario que el municipio adoptara el impuesto ahora discutido.

Finalmente, alegó que en el evento en que se requiriera de la precisión del sujeto pasivo del gravamen, el operador judicial debió condicionar la norma acusada y no anularla, pues dejó al municipio sin la posibilidad legal de liquidar y cobrar el ICA por la generación de energía eléctrica a aquellas personas que desarrollen la

actividad industrial de generación de la energía eléctrica, sin ser propietarias de las obras.

Por lo anterior, pidió que se revocara la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se denegaran las pretensiones de la demanda.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El municipio de Prado no alegó de conclusión.

El **demandante** pidió que se tuviera en cuenta la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que ha concluido que la actividad de generación de la energía eléctrica debía ser gravada con el impuesto de industria y comercio conforme con las normas especiales de la Ley 56 de 1981 y no de acuerdo con la Ley 14 de 1983, pues cualquier cobro que se haga de ese impuesto sobre ingresos asociados a dicha actividad es ilegal.

Que en el último de los fallos que sobre el tema se conocen (Expediente 17627), el Consejo de Estado dijo que el impuesto de industria y comercio sobre las actividades de generación, transformación, distribución y comercialización de energía eléctrica se encuentran reguladas de manera íntegra en el artículo 7° de la Ley 56 de 1981 y en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, normas que se aplican de manera preferente a la Ley 14 de 1983.

Finalmente, pidió que se confirmara la decisión de primera instancia.

1.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El **Ministerio Público** dijo que la sentencia de primera instancia debía confirmarse. Luego de un recuento del marco normativo y jurisprudencial que regula el impuesto de industria y comercio en la actividad de generación de la

energía eléctrica, alegó que la mencionada actividad está regulada por la Ley 56 de 1981 y la Ley 383 de 1997, normas que son de aplicación preferente y que determinan que la tarifa está limitada a \$5 anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora.

Adujo que la interpretación dada por el recurrente no tiene ningún fundamento, en tanto que el aparte demandado no hace ningún tipo de clasificación o precisión respecto de la actividad que se grava. Que, por el contrario, de la redacción de la norma se entiende que se está gravando la generación de energía sin ningún tipo de distinción y sin atención a los límites establecidos en la ley para ese tipo de actividad.

Sostuvo que de lo expuesto en la norma demandada tampoco se puede concluir que la intención del Concejo Municipal era la de gravar las otras actividades relacionadas con la energía eléctrica, entre las que se encuentran la transmisión y conexión de dicha energía o la compraventa de la misma y el servicio público domiciliario, actividades para las que también se debe acudir a la regulación especial contemplada en el artículo 51 de la Ley 388 de 1997, que dispuso las bases gravables especiales por actividad. Que esos argumentos ya fueron expuestos por esta Sección en la Sentencia del 4 de febrero de 2010 (Exp. 16921), de la que transcribió apartes.

Finalmente, pidió que se confirmara la sentencia apelada, pues no encontraba vocación de prosperidad en el recurso de apelación.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado, la Sala decide si es nulo parcialmente el artículo 64 del Acuerdo 010 de 2009 *“Por medio del cual se establece el Código de Rentas, la normatividad sustantiva tributaria, el procedimiento tributario y el régimen sancionatorio”*, expedido por el Concejo Municipal de Prado Tolima.

El Tribunal Administrativo del Tolima anuló el aparte demandado, (i) porque gravó, de acuerdo con la Ley 14 de 1983, la generación de energía en general, sin precisar que dicha tarifa sólo podía aplicarse a las entidades que no sean propietarias de las obras de generación, pues, para las propietarias de las obras rige la Ley 56 de 1981; y (ii) porque de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 la tarifa para las actividades industriales es del 2 al 7 por mil, y el Concejo Municipal de Prado la fijó en la en el 14 por mil, esto es, en el doble del máximo permitido.

El apoderado del municipio demandado alegó, en el recurso de apelación, que la parte actora jamás alegó la nulidad por violación del artículo 33 de la Ley 14 de 1983. Que, en todo caso, el a quo debió ejercer la potestad prevista en el artículo 170 del C.C.A. y reducir la tarifa al máximo legal permitido en la Ley 56 de 1981.

También cuestionó que el a quo anulara la norma demandada por el hecho de no haber precisado que se aplicaba a las empresas que ejecutan la actividad de generación de energía eléctrica y que no son propietarias de las obras de generación.

La Sala considera que la norma demandada debe ser anulada parcialmente. Y, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 170 del C.C.A. fijará el entendido correcto que se le debe dar a la misma.

La nulidad parcial se fundamenta en el criterio expuesto por la Sala en la sentencia del 24 de octubre de 2013⁴, en la que se precisó que el impuesto de industria y comercio se causa por la actividad de generación en cabeza de las entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, en cabeza de las empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00190-01(18938). Actor: JAIME ANDRES GIRON MEDINA. Demandado: MUNICIPIO DE PRADO – TOLIMA.

Lo anterior por cuanto, se reitera⁵, el impuesto de industria y comercio sobre el servicio público domiciliario de energía eléctrica y las actividades complementarias al mismo se encuentran reguladas, de manera íntegra, en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 y en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y, por eso, se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983.

En efecto, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981⁶ dispuso:

*“a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica **podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora.***

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior”. (Resalta la Sala).

El artículo 2º ibídem, definía quiénes eran las entidades propietarias, en el siguiente sentido:

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta Ley se entiende por entidad propietaria, entidades tales como, la nación, los departamentos, los municipios y sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y las empresas privadas que, a cualquier título, exploten o sean propietarias de las obras públicas señaladas en el artículo anterior”. (Resalta la Sala).

Fíjese que la norma en comento atribuye la propiedad de las obras de generación, por dos circunstancias específicas: la primera, por ser los sujetos citados en la norma propietarios propiamente dichos de las obras de generación. La segunda, por el hecho de que los sujetos citados en la norma exploten, a cualquier título, las obras de generación.

Lo anterior tenía su razón de ser en el hecho de que antes de la Constitución de 1991 el servicio de energía eléctrica y todas las actividades necesarias para

⁵ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá D.C., Veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009).Radicación: 76001 23 31 000 2004 01710 01.No. Interno:16228.Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. EPSA C/MUNICIPIO DE DAGUA – VALLE.

⁶ Este artículo fue declarado exequible por la Sentencia C-486 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

prestar ese servicio se consideraban, en estricto sentido, servicio público, desde el punto de vista de la noción subjetiva de servicio público, que consideraba los servicios públicos como aquellos que son “prestados” o “realizados” por la Administración Pública”⁷ directamente o a través de terceros, generalmente en virtud de la ejecución de contratos de concesión de las obras de generación. De ahí que, era procedente que el impuesto lo pagaran las empresas privadas que explotaban los activos de generación, así estos fueran de propiedad de la Nación, los departamentos, los municipios o sus entidades descentralizadas.

Esta situación no cambió con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Por el contrario, se afianzó pues, en la actualidad, los servicios públicos domiciliarios se prestan por el Estado y por los particulares en condiciones de libre competencia. Por tanto, ya no es el Estado o las entidades territoriales las propietarias exclusivas de los activos de generación, sino que también pueden serlo las entidades privadas legalmente autorizadas para ejecutar la actividad de generación.

De ahí que, la noción de servicio público anteriormente mentada evolucionó a una noción objetiva que *“pretende atribuir [a los servicios públicos] un contenido material o sustancial”*,⁸ cuyo eje es el interés general que, en la actualidad, promueve la Administración Pública directamente o a través de particulares. De manera que, lo que determina un servicio público ya no es la institución pública que lo presta, sino el fin estatal que con su prestación se procura⁹.

Adicionalmente, el artículo 365 de la Carta Política dispuso que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Y que, en ese orden, los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero que, en todo caso, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-736 de 2007, dijo que *“(…) de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos”* estarán

⁷ “La concepción subjetiva, en su inspiración original, Alberto Montaña Plata *“El concepto de servicio público en el derecho administrativo”*. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Mayo 2005. Bogotá- Colombia.

⁸ Op. Cit 3.

⁹ Idem Op. Cit 5. Sentencia del Veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación: No. Interno:16228.

sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”, (...) *entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para estos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos.(...)*¹⁰

Por su parte, la doctrina aduce que *“La solidaridad, en el marco del Estado social del derecho, es el núcleo de la teoría del servicio público y lo que justifica la existencia de esta disciplina especial”*¹¹. Por eso, en la actualidad se reconoce que *“la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia **no constituye una simple actividad económica de carácter privado, ni el ejercicio de las funciones públicas que le corresponden exclusivamente al Estado, sino, que se trata de una actividad que por su relevancia en la calidad de vida de los ciudadanos y el desarrollo de la sociedad, se somete a un régimen jurídico especial”***.¹²

En el mismo sentido, la Corte dijo que en la actualidad no resulta asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público, porque la noción actual de servicio público *“corresponde a la evolución que dicha noción ha tenido en la doctrina y que ya no corresponde a la noción clásica de servicio público que implicaba la asimilación del servicio público con la función pública y con el derecho público”*¹³

Por lo expuesto, no es pertinente afirmar categóricamente que los servicios públicos, en general, y los servicios públicos domiciliarios, en particular, derivan en una función pública, así como tampoco es pertinente asimilar los servicios

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007.

¹¹ Carlos Alberto Atehortúa Ríos. “Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios. En el contexto de la doctrina constitucional”. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 2008.

¹² Idem.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003.

públicos a una simple actividad mercantil, toda vez que conforme con la Constitución de 1991, se impone la nueva noción de servicio público que demanda, de manera ineludible, que tales servicios se analicen bajo el contexto del régimen jurídico especial que se profiera para el efecto, régimen que puede atribuir al prestador particular del servicio público ciertas prerrogativas propias de las autoridades.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala precisó que¹⁴ el servicio público domiciliario de energía eléctrica y las actividades complementarias a ese servicio, tales como la generación, la transformación, la distribución y la comercialización de la energía eléctrica no pueden tratarse como una simple actividad mercantil que para efectos tributarios se pueda enmarcar como una simple actividad análoga a las establecidas en la Ley 14 de 1983.

Consecuente con lo previsto en el artículo 365 de la Carta Política, el legislador reguló los servicios públicos domiciliarios en general y el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, de manera particular, en las Leyes 142 y 143 de 1994, regulación que impone que la actividad, en su conjunto, se analice a partir de las normas específicas y no de las generales. Con la misma lógica, para efectos tributarios y particularmente, del impuesto de industria y comercio.

Precisamente, la evolución normativa en materia del impuesto de industria y comercio indica que en la actualidad la actividad de generación, transformación, distribución y comercialización de energía eléctrica se rige por las Leyes 56 de 1981, 142 de 1994 y 383 de 1997, en la medida en que estas normas regulan no solamente la jurisdicción en donde se grava el impuesto, sino que también precisan los hechos generadores, los sujetos pasivos y activos y las bases gravables del mismo.

De tal forma que corresponde a las entidades territoriales establecer, en ejercicio de la autonomía fiscal que prevé la Carta Política, y en armonía, coordinación y especial atención al nuevo sistema de prestación de servicios públicos

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá D.C., Veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009).Radicación: 76001 23 31 000 2004 01710 01.No. Interno:16228.Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. EPSA C/MUNICIPIO DE DAGUA – VALLE.

domiciliarios, la tarifa del impuesto para cada uno de los hechos generadores dispuestos en las normas especiales.

Con fundamento en lo expuesto, se procede a analizar el caso concreto.

2.1. Análisis del caso concreto

En el *sub examine* se tiene que, mediante el Acuerdo No. 010 de 2009, el Concejo Municipal de Prado Tolima expidió “*el código de rentas, la normatividad sustantiva tributaria, el procedimiento tributario y el régimen sancionatorio tributario*” aplicable en dicho municipio.

En la compilación mencionada, el Capítulo II estableció el impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros. El artículo 64 del Acuerdo No. 010 establece las actividades económicas a gravar con el impuesto de industria y comercio, entre las que enumeró la generación de energía eléctrica, que es ahora objeto de estudio.

El aparte del artículo demandado dice:

“ARTÍCULO 64. ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y TARIFAS: *Se adoptan como actividades económicas y sus correspondientes tarifas las siguientes:*

(...)

GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

CÓDIGO	ACTIVIDAD	TARIFA <i>(X MIL)</i>
I-21	Generación de energía eléctrica	14”.

La norma demandada, entonces, grava la actividad de generación de energía con fundamento en la Ley 14 de 1983. En consecuencia, desconoce la normativa tributaria especial que regula esa actividad, concretamente, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, que, se reitera, dispone que la tarifa del Impuesto de Industria y Comercio para la actividad de generación de energía

eléctrica debe estar “...limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora (...) y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior”.

El artículo 51 de la Ley 383 de 1997, además, previó que la actividad de generación de energía eléctrica continuaría gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981. Dispone la norma

“Artículo 51. Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado.

En los casos que a continuación se indica, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

*1. La generación de energía eléctrica **continuará** gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981”. (Resalta la Sala).*

En la sentencia del 24 de octubre de 2013¹⁵, la Sala precisó que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se remitió a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 56 de 1981 lo cual, según el artículo 14 del Código Civil¹⁶, significa que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se entiende incorporado a aquella.

También precisó que, debe entenderse que la actividad de generación de energía eléctrica¹⁷ sólo podrá ser gravada por los municipios en los términos de la Ley 56 de 1981, en el caso de que las empresas sean consideradas como entidades

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00190-01(18938). Actor: JAIME ANDRES GIRON MEDINA. Demandado: MUNICIPIO DE PRADO – TOLIMA.

Esta sentencia anuló parcialmente el CÓDIGO 1-21 ACTIVIDAD Generación de energía eléctrica, del artículo 56 del Acuerdo 013 de 2006, del municipio de Prado, Tolima, en cuanto fijó la tarifa del 14 x mil. Y, además, dispuso que la tarifa del impuesto de industria y comercio a cargo de las generadoras de energía eléctrica, por la actividad de generación de energía eléctrica corresponde a la prevista en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981.

Los fundamentos que expuso la Sala en la sentencia citada son aplicables al caso concreto por cuanto el Acuerdo 0010 de 2009, norma demandada, también asignó el CÓDIGO 1-21 ACTIVIDAD Generación de energía eléctrica, a efectos de gravar esa actividad con la tarifa del 14%, tal como lo hizo en su oportunidad el artículo 56 del Acuerdo 013 de 2006, del municipio de Prado, Tolima, parte que también funge como demandada en este proceso.

¹⁶ Código Civil Art. 14 “Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio”.

¹⁷ La Resolución 024 de 1995 de la CREG, en el artículo 1º define Generador así: “Persona natural o jurídica que produce energía eléctrica, que tiene por lo menos una central conectada al SIN con una capacidad efectiva total en la central superior a los 20 MW o aquellos que tienen por lo menos una central de capacidad efectiva total menor o igual a 20 MW conectada al SIN, que soliciten ser despachados centralmente”.

propietarias de las obras, en los términos del artículo 2º de la misma ley, sin que les sea dado hacerlo por la Ley 14 de 1983.

Dijo que, en concordancia con lo dicho, la Sala, al referirse al artículo 51 de la Ley 383 de 1997, manifestó¹⁸:

“Esta norma ratifica la anterior argumentación, haciendo explícita la voluntad del legislador para que el impuesto de industria y comercio de las entidades propietarias de obras para la generación de energía eléctrica, no se regule por la Ley 14 de 1983, sino por el artículo 7º de la Ley 56 de 1981.

Se destaca que la Ley 383 de 1997 utiliza la expresión “continuará gravada”, es decir, mantiene el régimen legal vigente en ese momento, contenido en la Ley 56 de 1981, el cual rigió sin interrupciones, aún después de proferida la Ley 14 de 1983.

La Sala considera que el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 y el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, por regular de manera integral el impuesto de industria y comercio para el sector eléctrico se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983”.
(Resalta la Sala).

De lo expuesto concluyó que *“debe entenderse que las Leyes 56 de 1981 y 383 de 1997 no han creado un nuevo impuesto de industria y comercio, pues simplemente le dieron un tratamiento especial al gravamen causado por la actividad de generación de energía eléctrica, cuyos elementos esenciales son: (i) hecho imponible: Actividad generadora de energía eléctrica; (ii) sujeto activo: los municipios; (iii) sujeto pasivo: Las empresas generadoras de energía eléctrica, dentro de las que se encuentran las entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, las empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad; (iv) base gravable: la capacidad instalada de kilovatios y, (v) tarifa: cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora, actualizados por el IPC desde el año de 1981.”*

Por lo tanto, con fundamento en lo expuesto, la Sala modificará el numeral primero de la sentencia del 23 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, anulará parcialmente el CÓDIGO 1-21 del

¹⁸ Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia del 3 de septiembre de 2009, Exp. 17133 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

artículo 64 del Acuerdo 010 de 2009, del municipio de Prado, Tolima, en cuanto fijó la tarifa del 14 x mil, para la actividad de generación de energía eléctrica.

Lo anterior por cuanto, tal como se precisó anteriormente, el impuesto de industria y comercio por la prestación de servicios públicos domiciliarios se regula por normas especiales. Con fundamento en esas normas especiales, tratándose de las empresas generadoras de energía eléctrica, sean estas entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, las empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad, pagan el impuesto de industria y comercio, por la actividad de generación a la tarifa prevista en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981.

El demandante adujo que si el municipio demandado no reguló el impuesto conforme con la norma especial, debe entenderse que, en definitiva, la actividad no se encuentra gravada.

Ese argumento no está llamado a prosperar porque para la Sala está claro que el municipio demandado sí optó por regular el impuesto de industria y comercio por la actividad de generación de energía eléctrica, y esa decisión se ajusta a derecho porque las entidades territoriales también gozan de autonomía para regular tributos territoriales. La norma demandada no se ajusta a derecho porque modificó la tarifa prevista para la actividad de generación de energía eléctrica, que, se reitera, ya está prevista en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981. Por lo tanto, es procedente que se anule parcialmente el artículo 64 del Acuerdo 0010 de 2009, y se fije el entendido correcto de la norma. Esa potestad se ejerce, tal como lo solicitó el municipio demandado, con fundamento en el artículo 170 del C.C.A. que dispone que los organismos de lo contencioso pueden estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o modificar o reformar estas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. REVÓQUESE la sentencia del 23 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el contencioso de nulidad promovido por Jaime Andrés Girón contra el Municipio de Prado Tolima.

SEGUNDO. En su lugar, **ANÚLASE** parcialmente el CÓDIGO 1-21 ACTIVIDAD Generación de energía eléctrica, del artículo 64 del Acuerdo 0010 de 2009, del municipio de Prado, Tolima, en cuanto fijó la tarifa del 14 x mil. Entiéndase que el impuesto de industria y comercio a cargo de las generadoras de energía eléctrica, por la actividad de generación de energía eléctrica, corresponde a la prevista en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ